



8 aprile 2019 | Gian Luigi Gatta

ESTENSIONE DEL REGIME EX ART. 4 BIS O.P. AI DELITTI CONTRO LA P.A.: SOLLEVATE DUE PRIME QUESTIONI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Corte d'Appello di Lecce, ord. 4 aprile 2019, Pres. Scardia, Est. Errico; Trib. Napoli, Ufficio GIP, ord. 2 aprile 2019, Giud. Vertuccio

Per leggere l'ordinanza della Corte d'Appello di Lecce, [clicca qui](#).

Per leggere l'ordinanza del Tribunale di Napoli, [clicca qui](#).

1. Segnaliamo ai lettori due ordinanze, rispettivamente della **Corte d'Appello di Lecce** e del **G.i.p. di Napoli**, con le quali sono state sollevate per la prima volta altrettante **questioni di legittimità costituzionale della disposizione della c.d. legge spazza-corrotti (art. 6, co. 1, lett. b l. n. 3/2019)** che, nell'estendere il regime dell'art. 4 bis, co. 1 ord. penit. ad alcuni delitti contro la p.a., non ne ha limitato gli effetti ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore della riforma.

In entrambi i casi le questioni sono state ritenute rilevanti e non manifestamente infondate da parte di **giudici dell'esecuzione**, chiamati a pronunciarsi in merito ad **istanze attraverso le quali le difese miravano a invalidare ordini di esecuzione della pena detentiva** emessi dopo l'entrata in vigore della legge n. 3/2019, per fatti antecedentemente commessi (*ca va sans dire*) e in relazione a **pene da eseguirsi per una durata non superiore a 4 anni**. I difensori, in particolare, lamentavano la **mancata sospensione degli ordini di esecuzione ex art. 656, co. 5 c.p.p.**, imputabile alla preclusione prevista dal comma 9 di quella stessa disposizione in relazione ai reati di cui all'art. 4 bis ord. penit. Senonché – qui sta la questione – **l'estensione del regime ex art. 4 bis ai delitti oggetto delle sentenze di condanna è sopravvenuta rispetto alla commissione dei fatti** (e al giudizio stesso), essendo la l. n. 3/2019 entrata in vigore il 31 gennaio 2019, ed essendo stati emessi gli ordini di carcerazione di cui si tratta pochi giorni dopo, in entrambi i casi nel mese di febbraio dello stesso anno.

Si è dato conto su [questa Rivista](#) di come una questione di legittimità costituzionale sia stata invece ritenuta non rilevante dalla **Corte d'Appello di Milano** nell'ambito di un incidente di esecuzione che ha riguardato l'ex Presidente della Regione Lombardia, Roberto **Formigoni**. In quel caso, tuttavia, essendo la pena da scontare superiore a quattro anni l'ordine di carcerazione non è sospendibile ex art. 656, co. 5 c.p.p., a meno di non voler ritenere (ma è questione diversa ed estranea dai casi qui in esame) che l'applicabilità senza limiti di pena della c.d. norma salva-Previti (detenzione domiciliare per gli ultrasessantenni, come Formigoni) consenta di sospendere in ogni caso l'ordine di esecuzione della pena detentiva.

La Corte d'Appello di Milano, avendo ritenuto **irrilevante** la questione sollevata, a fronte della ritenuta legittimità dell'ordine di carcerazione, ha riconosciuto la proponibilità della questione stessa al Tribunale di Sorveglianza, in vista dell'ipotesi, verosimile, in cui la difesa di Formigoni chieda la citata misura alternativa. Le ordinanze qui in commento, invece, hanno ritenuto senz'altro **rilevanti le questioni prospettate**, atteso che, **se la l. 3/2019 non fosse entrata in vigore, gli ordini di esecuzione della pena sarebbero stati sospesi** per consentire ai condannati di richiedere una misura alternativa alla detenzione (lo stesso non può dirsi invece nel caso di Formigoni, per quanto si è detto).

2. Quanto alla **non manifesta infondatezza** delle questioni, del tutto analoghe, ambedue le ordinanze muovono dalla premessa secondo cui **il diritto vivente reputa pacificamente operante il principio tempus regit actum** in rapporto alle modifiche che interessano il regime delle misure alternative alla detenzione; con la conseguenza di rendere operante la disposizione di cui all'art. 656, co. 9 c.p.p., che preclude la sospensione dell'ordine di carcerazione in rapporto alla condanna per i reati 'ostativi' inclusi nel catalogo dell'art. 4 bis ord. penit. **L'esistenza di un siffatto diritto vivente**, sottolinea con particolare enfasi la Corte d'Appello di Lecce, **impedirebbe una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme**, rendendo obbligatoria la via della rimessione della questione alla Corte costituzionale.

D'altra parte, sottolineano entrambe le ordinanze, la Sesta Sezione della **Cassazione**, con la **sentenza n. 12541 del 2019** ([clicca qui](#)), pur ritenendola irrilevante nel caso sottoposto **ha riconosciuto in via di principio la non manifesta infondatezza della questione** di legittimità costituzionale della riforma dell'art. 4 bis ord. penit., proprio nella parte in cui il legislatore, attraverso una apposita disposizione transitoria, non ne ha precluso l'applicazione retroattiva. E' questo un esito ritenuto, anche dalle ordinanze qui segnalate, in contrasto con l'**art. 117, co. 1 Cost., in rapporto all'art. 7 Cedu** (nonché, secondo la Corte d'Appello di Lecce, anche con gli **artt. 3 e 25, co. 2 Cost.**).

* * *

3. La parola passa ora alla Corte costituzionale. Non è peraltro inverosimile che, nelle more, la giurisprudenza percorra **la via alternativa**, dell'**interpretazione conforme alla Costituzione e alla Cedu** (valorizzando a tale ultimo riguardo, tra l'altro, la sentenza della Grande Camera della Corte EDU, Del Rio Prada c. Spagna, citata dalla Cassazione come anche dalle ordinanze di merito, qui in esame; sentenza del 2013 pubblicata in questa *Rivista* con una nota di Francesco Mazzacuva ([clicca qui](#))). Lo spiraglio aperto dalla Sesta Sezione, con la sentenza n. 12541/2019, potrebbe comportare un *revirement* giurisprudenziale da parte della giurisprudenza di merito e della stessa Corte di Cassazione. D'altra parte, quando, come nel caso di specie, la questione riguarda solo il regime intertemporale della modifica dell'art. 4 bis ord. penit. (non anche la ragionevolezza o meno della scelta di includere i reati di cui si tratta tra quelli ostativi, accanto a reati eterogenei) **a me pare che le censure si**

indirizzino, più che alla legge n. 3/2019 – priva di una disposizione transitoria da impugnare –, all’orientamento giurisprudenziale che esclude l’applicabilità dell’art. 2, co. 1 e 4 c.p. e dell’art. 25, co. 2 Cost. in rapporto alle modifiche peggiorative che riguardano le misure alternative alla detenzione. Nulla vieta al giudice, nel nostro ordinamento, di discostarsi da un orientamento, pur consolidato, che reputa contrario a Costituzione.